Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte

Rechts Rg geschichte

Rechtsgeschichte

www.rg.mpg.de

http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg6
Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte Rg 6 (2005)
http://dx.doi.org/10.12946/rg06/014-028

Rg 6 2005 14 – 28

**Gian Guido Balandi**

# Sulla possibilità di misurare la solidarietà

Dieser Beitrag steht unter einer
Creative Commons cc-by-nc-nd 3.0

## Debatte


**Gerd Bender** 12 Solidarität?

**Gian Guido Balandi** 14 Sulla possibilità di misurare la solidarietà

**Franz von Benda-Beckmann** 29 »Nicht mehr« und »noch nicht«
Umkehrungen von Tradition und Modernität auf der Suche nach der passenden Solidarität für soziale Sicherung

**Jürgen Brand** 40 Solidarität und Identität

**Hauke Brunkhorst** 62 Solidarität im Kältestrom
Ganz ohne Emphase geht es nicht

**Alain Supiot** 67 Sur le principe de solidarité

## Recherche


**Marie Theres Fögen** 84 Zufälle, Fälle und Formeln
Zur Emergenz des synallagmatischen Vertrags

**Manfred Aschke** 101 Die Verfassung des Experiments Moderne

**Joachim Rückert** 122 Der Geist des Rechts in Jherings »Geist« und Jherings »Zweck«
Teil 2

**Thomas Weitin** 143 Dichter und Richter
Probleme des Urteilens im 18. Jahrhundert

**Axel Doßmann** 161 Via Appia, Route Nationale, Autobahn …
Bewegung und Begrenzung in Referenz auf Rom

**Thomas Krause** 181 Criminal Justice History
Neuere Beiträge zur englischen und irischen Strafrechts- und Kriminalitätsgeschichte

## Kritik


**Thomas Vesting** 192 Griechenlandsmirakel
Tobias Reichardt, Recht und Rationalität im frühen Griechenland

**Anton D. Rudokvas** 195 Russian Pandectistics meet Tolstoj
Martin Avenarius, Rezeption des römischen Rechts in Russland. Dmitrij Mejer, Nicolaj Djuvernua und Iosif Pokrovskij

**Mario Ascheri** 197 Il paradiso perduto dei giuristi?
Patrick Gilli, La Noblesse du Droit. Débats et controverses sur la culture juridique et le rôle des juristes dans l'Italie médiévale (XIIe–XVe siècles)

**Achim Landwehr** 199 Schmach und Schande
Matthias Lentz, Konflikt, Ehre, Ordnung. Untersuchungen zu den Schmähbriefen und Schandbildern des späten Mittelalters und der frühen Neuzeit (ca. 1350 bis 1600)

**Lothar Schilling** 202 Gute Ordnung als Theorie und Praxis
Andrea Iseli, ›Bonne police‹. Frühneuzeitliches Verständnis von der guten Ordnung eines Staates in Frankreich
Paolo Napoli, Naissance de la police moderne. Pouvoir, normes, société

**Thomas Wetzstein** 206 Dead Man Talking
Robert Bartlett, The Hanged Man. A Story of Miracles, Memory and Colonialism in the Middle Ages

**Achim Seifert** 209 Wörter ohne Gemeinschaft
Denis Alland, Stéphane Rials (Hg.), Dictionnaire de la culture juridique

**Jakob Tanner** 211 Body-Shaping
Ludger Schwarte, Christoph Wulf (Hg.), Körper und Recht. Anthropologische Dimensionen der Rechtsphilosophie

## Kritik


**Alessandro Somma** 216 Il manganello e la bilancia
Nicola Rondinone, Storia inedita della codificazione civile

**Christine Franzius** 218 Beredtes Schweigen
Maren Bedau, Entnazifizierung des Zivilrechts. Die Fortgeltung von NS-Zivilrechtsnormen im Spiegel juristischer Zeitschriften aus den Jahren 1945 bis 1949

**Ernst-Wolfgang Böckenförde** 220 Staatsrecht in der Bonner Republik
Frieder Günther, Denken vom Staat her. Die bundesdeutsche Staatsrechtslehre zwischen Dezision und Integration 1949–1970

**Frieder Günther** 225 Wächter auf Abruf
Helmut Vogt, Wächter der Bonner Republik. Die Alliierten Hohen Kommissare 1949–1955

**Christine Hohmann-Dennhardt** 227 Kralsruher Wesen
Uwe Wesel, Der Gang nach Karlsruhe. Das Bundesverfassungsgericht in der Geschichte der Bundesrepublik

**Manfred Aschke** 231 DDR-Geschichten
Felix Mühlberg, Bürger, Bitten und Behörden – Geschichte der Eingabe in der DDR

**Dunja Melčić** 235 Beim Angeln
Slavenka Drakulić, Keiner war dabei. Kriegsverbrechen auf dem Balkan vor Gericht

**Fabian Steinhauer** 238 Souveränität / Powerpoint
Horst Bredekamp, Gabriele Werner (Hg.), Bildtechniken des Ausnahmezustandes. Bildwelten des Wissens. Kunsthistorisches Jahrbuch für Bildkritik Bd. 2.1

## Marginalie

**Rainer Maria Kiesow** 244 Punktierkunst

Abstracts 248

Autorenverzeichnis 253

Abbildungsnachweise 254

# Sulla possibilità di misurare la solidarietà

## 1. *Di cosa parliamo quando parliamo di solidarietà*

Lo studioso di diritto della sicurezza sociale non ha dimestichezza con una trattazione teorica della nozione di solidarietà, soprattutto se affrontata dal punto di vista della teoria sociologica o sociofilosofica, come in un recente volume (Zoll 2003). Tuttavia la nozione non gli è estranea, ovviamente, posto che a partire dall'art. 2 della Costituzione italiana »La Repubblica [...] richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica economica e sociale« – essa costituisce un punto di riferimento dell'ordinamento di sicurezza sociale.

Questa prima affermazione merita alcuni chiarimenti. Costituisce »un« punto di riferimento, e l'articolo indeterminativo sta ad indicare la pluralità di riferimenti che sorreggono la costruzione dell'ordinamento in parola. Certamente vi figura la tensione verso l'eguaglianza sostanziale: la continua rimozione degli ostacoli al pieno sviluppo della persona umana e alla partecipazione di cui al 2° c. dell'art. 3 Cost. Si potrebbe affermare che, in buona sostanza quest'ultimo – l'impegno repubblicano verso l'eguaglianza sostanziale – non è che la principale esplicitazione della prima – la richiesta di solidarietà sociale – tuttavia per il momento le si può apprezzare separatamente. Un altro punto di riferimento può essere considerato un equilibrato sviluppo economico: l'equilibrio che si evince dal complesso di libertà, diritti e contrappesi degli articoli 41 e 42 – ma anche 35 – della Costituzione.

Il secondo *caveat* rispetto alla formulazione precedente è costituito dalla precisazione del termine »punto di riferimento«. Si vuole indicare qualcosa di assai più blando di una »finalizzazione« o »funzionalizzazione«. Si intende che nel costruire o ricostruire l'insieme di regole in questione gli operatori che vi intervengono – dai più illustri legislatori ai più umili interpreti e amministratori – si richiamano anche, si è visto appena *supra*, alla solidarietà. Infine, l'»ordinamento di sicurezza sociale«: si intende l'insieme di regole, appunto, indipendentemente dalla forma e dalla collocazione gerarchica, con un uso molto largo dunque del termine »ordinamento«.

Svolte queste precisazioni, resta comunque la necessità di proporre se non proprio una definizione, quanto meno alcuni elementi di riconoscimento della solidarietà quale punto di riferimento di un ordinamento di sicurezza sociale. Insomma, bisogna pur essere in grado di rispondere alla domanda: a quale solidarietà si richiama l'ordinamento in esame?

La letteratura giuslavoristica – o di sicurezza sociale – non ha quasi mai affrontato di petto il problema, naturalmente con alcune significative eccezioni.

I testi classici proponevano una precisa contrapposizione tra solidarietà e mutualità.[1] La contrapposizione, come si percepisce agevolmente, è specifica alla nozione giuridica – o comunque legale – di solidarietà. La distinzione riposa infatti sulla differenza che passa tra meccanismi che prevedono l'esclusivo coinvolgimento dei soggetti appartenenti all'insieme sociale esposto al rischio, nel che si configura la mutualità; di solidarietà si può invece parlare – secondo questa impostazione – quando la raccolta delle risorse necessarie avviene al di fuori, o »anche« al di fuori, di tale insieme.

1 Si veda precisamente il titolo del § 24 di Persiani (1960), »Solidarietà o mutualità nel sistema giuridico della sicurezza sociale«; recentemente la stessa dicotomia è riproposta fin dal titolo del volume di Lagala (2001).

Al contrario, secondo l'analisi sociologica è proprio, almeno storicamente, all'interno del gruppo di eguali che si realizza nel suo senso più proprio la solidarietà.[2] Nella concezione tradizionale dunque da un lato registriamo »quell'identità tra i soggetti esposti al rischio e coloro tra i quali sono ripartite le conseguenze dannose dell'evento temuto che costituisce … una delle caratteristiche essenziali della mutualità e cioè la reciprocità« (Persiani 1960, 137); la solidarietà invece mette in contatto »chi lavora e chi non potendo più lavorare si trova in situazione di bisogno, … chi produce e chi contribuì con il suo lavoro a quella produzione« (Persiani 1960, 138).

In verità si riconosce anche nella letteratura tradizionale che pure nella struttura mutualistica si realizza una sorta di solidarietà, tuttavia resta che »mutualistico« e »solidaristico« definiscono in quel linguaggio settori diversi dell'ordinamento. A questi ultimi ci si può riferire con i termini »contributivo« e »non contributivo«, più diffusi in altre esperienze giuridiche; o ancora con »previdenziale« e »assistenziale«. È nota la popolarità – a partire dall'infelice contrapposizione tra I e II comma dell'art. 38 Cost.[3] – di questi termini: di essi dirò soltanto che la letteratura classica individuava nell'affermarsi del principio solidaristico a scapito di quello mutualistico il venir meno della previdenza sociale »e al posto della medesima subentrerà una mera assistenza sociale« (Santoro Passarelli 1948, 180).

L'ultima coppia di termini proposta – previdenza e assistenza – continua ad apparire specie nella pubblicistica politico-sindacale, ma anche nella legge delega di recente approvata dal Parlamento,[4] invocandosi sovente la netta separazione delle due e intendendosi in realtà la richiesta di non addossare a fondi costituiti mediante la contribuzione dei lavoratori erogazioni eterogenee quanto a destinatari e occasioni, rispetto ai fondi stessi, ma su questa distinzione ritornerò *infra*.

Da tempo la distinzione tra mutualità e solidarietà appare obsoleta; allo stesso autore qui più volte citato si deve l'opera monografica che oltre quaranta anni or sono segnò lo spartiacque verso una modernizzazione della dottrina e l'abbandono di simili arcaicità nel quadro di una interpretazione che fosse, e sia tuttora, coerente con gli impegni costituzionali nel cammino verso l'eguaglianza sostanziale. Certo, a questo proposito resta sempre l'antico dilemma se di una norma – o un insieme di norme – nata prima della Costituzione ed in un contesto assai diverso convenga forzare l'interpretazione costituzionalmente corretta o illuminare impietosamente le incoerenze invocandone piuttosto la cancellazione ad opera del Giudice delle leggi o del legislatore; ma qui tocchiamo i diversi modi di essere dottori in legge: se per predisporre sentenze per il giudice o riforme per Corte e legislatore, e non è il caso di procedere oltre.

Al superamento della distinzione in parola – o quanto meno dei suoi aspetti più formalistici – ha contribuito anche l'analisi economica che da tempo apprezza principalmente in termini unitari e aggregati l'impiego di risorse per la spesa sociale, talché quando si afferma che la spesa pensionistica italiana è più consistente di quella di altri paesi non si richiamano certo le partizioni *de quibus*.[5]

Facendo ricorso ad una modellistica assai grossolana, in uno studio risalente proposi in sostanza di individuare il nucleo della sicurezza sociale nel trasferimento di risorse individualizzato verso cittadini bisognosi.[6] Insomma, la solidarietà nei sistemi di Stato sociale consisterebbe proprio nella redistribuzione di risorse. Detta così, tuttavia, la formula è ancora monca:

2 Zoll (2003), *passim* anche se »Oggi è necessaria la solidarietà con coloro che sono diversi, che sono stranieri, la solidarietà oltre i confini del gruppo, della comunità« (p. 9), secondo la settima delle tesi, discussa nei §§ XIII e ss.

3 Commi che conviene riportare integralmente per il lettore straniero: »1. Ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento e all'assistenza sociale. 2. I lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria«. Le questioni interpretative poste dall'art. 38 sono state di recente riprese esaurientemente da Leone (2001), spec. §§ 1. e 2. e da Lagala (2001), spec. *Introduzione*.

4 Legge 23 agosto 2004, n. 243, art. 1.2 lett. n): »completare il processo di separazione tra assistenza e previdenza …«

5 V. per tutti Abramovici (2003).

6 Balandi (1984) *passim*, v. invece le raffinate analisi di Sen (2000), spec. p. 136. Ad una diversa nozione di solidarietà si richiama invece Lagala (2001) nella sua indagine: quella che si realizza quando in un sistema a base mu-

l'attività economica re-distribuisce risorse nel senso della loro circolazione mercantile, in continuazione. Occorre completare quindi con l'individuazione della finalità alla quale tende tale circolazione, e in questo la Costituzione italiana aiuta con il suo principio cardine: la rimozione degli »ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese«. Non è inutile sottolineare che in questo contesto è opportuno il riferimento esclusivamente alla re-distribuzione individualizzata, ossia destinata ai cittadini *uti singuli*, escludendosi quindi dall'analisi i servizi resi alla collettività indistinta, che pure sono una parte significativa del progetto di eguaglianza sostanziale.

## 2. *La delimitazione dell'indagine: la tutela della salute come specie a parte*

A partire dall'assunto appena proposto è possibile svolgere alcune verifiche relative alla presenza e alla capacità della solidarietà nell'ordinamento italiano di sicurezza sociale. Le aree alle quali rivolgere attenzione possono essere quelle del sistema pensionistico, sia per la parte obbligatoria che per quella complementare e di parte dei c.d. ammortizzatori sociali.

Prima però di passare all'analisi dello »stato della solidarietà« nei segmenti di ordinamento appena enunciati vorrei sbarazzare il campo da un tema – la tutela della salute – che mi pare per almeno due versi eterogeneo a quanto qui in discussione. Il godimento di una condizione di »salute fisica e psichica«[7] si colloca su un piano preliminare rispetto a qualsiasi altro progetto di intervento di Stato sociale. Coerente con questa collocazione è la formula di apertura dell'art. 32 Cost.: »La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività«,[8] opportunamente ripresa nell'articolo di apertura della legge istitutrice del Servizio sanitario nazionale (l. 833/1988). La rimozione degli »ostacoli di ordine economico e sociale« sarebbe infatti priva di effetto – non condurre cioè alla »piena partecipazione politica, economica e sociale« – se non si rivolgesse ad un cittadino in condizione di »salute fisica e psichica«. Inoltre, sempre nel quadro del primo argomento, la condizione di salute/non salute andando a coinvolgere nel modo più diretto la persona umana, possiede una capacità di condizionamento della »cittadinanza« sconosciuta a – o comunque qualitativamente diversa da – altre situazioni di incapacità per mancanza di risorse. Per questo la salute è un diritto fondamentale che si colloca a monte di qualsiasi altra pratica o previsione di solidarietà.

Il secondo verso di eterogeneità è dato dalla attinenza della tutela della salute alla libertà in termini diversi dalle altre prestazioni sociali. Utilizzando categorie riproposte recentemente da A. Sen formulerei la distinzione che segue: in generale le prestazioni di Stato sociale incrementano la libertà del cittadino in un duplice senso. Da un lato, esse consentono un incremento delle possibilità di scelta derivante dal disporre di certe prestazioni: un trattamento pensionistico adeguato alle esigenze di vita consente libertà di movimento, di attività sociale e politica, ecc. Tali previsioni però – dal secondo lato – incrementano anche in quanto tali le possibilità di scelta del cittadino, nel senso che gli consentono di avvalersi o meno di tali prestazioni. In altri termini, non limitano bensì ampliano la libertà perché offrono la possibilità, almeno astratta-

tualistico assicurativo il cittadino »paga o [...] riceve rispetto a ciò che [avrebbe] pagato o ricevuto in attuazione di principi meramente assicurativi ed attuariali« (p. 29).

7 Quella tra virgolette è la formula che si incontra all'art. 1 della l. 23 dicembre 1978, n. 833 istitutrice del servizio sanitario nazionale.

8 Peccato che nella frase successiva il Costituente non sonnecchi, come sappiamo capita talvolta anche ad Omero, ma cada in un sonno profondo turbato da incubi passatisti e scriva l'assurdo impegno di garantire cure gratuite agli indigenti, come se il diritto fondamentale della prima parte fosse compatibile con la mercificazione per tutti cittadini non indigenti, e peccato anche che questa incongruenza non venga colta da scrittori pur tanto attenti alla socialità della Costituzione: v. Somma (2004) 265 e ancora 275; in generale v. Balandi (1997).

mente, di predisporre un percorso di vita che effettui direttamente scelte relative alla predette prestazioni sociali. Ad esempio: preferisco impiegarmi con modalità che comportino minori oneri contributivi non essendo interessato a raggiungere un buon trattamento pensionistico: posso riferirmi a questo esempio come libertà di scelta tra pensioni e non pensione (o meno pensione).

Quanto alla salute, la sua tutela attiene alla libertà in termini almeno parzialmente diversi. Certamente – non diversamente dalle altre prestazioni sociali – consente un incremento delle possibilità di scelta ulteriore, di molte di queste costituendo un quasi necessario presupposto. La tutela in quanto tale dalla malattia si presenta invece piuttosto come un incremento di libertà non perché ampli la gamma di scelte – che in questo caso sarebbe l'improponibile tra salute e non salute – ma perché assumerebbe rilievo come »scelta controfattuale« ossia »quel che si sarebbe scelto avendone la possibilità« (Sen 2000, 99).

Quanto appena affermato circa la differenza tra prestazioni sociali diverse dalla tutela della salute e quest'ultima, sembra contraddire dati positivi non secondari: l'obbligatorietà di molti inquadramenti di sicurezza sociale – dai trattamenti pensionistici a quelli infortunistici – da un lato e dall'altro la rigorosa delimitazione, costituzionalmente fondata, del trattamento sanitario obbligatorio.[9] A ben considerare tuttavia, se è vero che a livello individuale sembra descrivere più accuratamente la realtà quest'ultima osservazioni, a livello dell'ordinamento nel suo complesso mi pare valga piuttosto l'argomento che precede. Il servizio sanitario nazionale che è »costituito dal complesso delle funzioni, delle strutture, dei servizi e delle attività destinati alla promozione, al mantenimento ed al recupero della salute fisica e psichica di tutta la popolazione senza distinzione di condizioni individuali o sociali e secondo modalità che assicurino l'eguaglianza dei cittadini nei confronti del servizio« si presenta proprio con i caratteri della scelta controfattuale – »quel che si sarebbe scelto avendone la possibilità« – rilevante per la libertà del cittadino dal bisogno di salute. Diversamente, la messa a disposizione di numerosi assetti di protezione sociale – dalle rendite pensionistiche ai vari trattamenti temporanei – amplia la gamma delle scelte a disposizione del cittadino, contribuendo in diverso modo alla sua libertà dal bisogno di risorse.

Questa ormai lunga digressione vale anche a segnalare, oltre alla distinzione tra il bene »salute« e il bene »disponibilità di risorse«, che a questo proposito la solidarietà si qualifica proprio in termini di universalismo ed eguaglianza dei trattamenti come previsto dalla legge istitutrice del Servizio sanitario nazionale e coerentemente dal reperimento delle risorse attraverso la tassazione generale.[10]

## 3. *La solidarietà nei sistemi pensionistici pubblico obbligatorio e complementare*

Nel sistema pensionistico pubblico obbligatorio l'aspetto più rilevante della circolazione solidaristica delle risorse è dato dal sistema di finanziamento a ripartizione, in ragione del quale, come si può dare per noto, la raccolta dei mezzi necessari per soddisfare i trattamenti in corso avviene a carico dei soggetti attivi. Si tratta di ciò che viene comunemente definita solidarietà intergenerazionale: di tempo in tempo la generazione attiva produce e mette a disposizione le risorse per quella quiescente. Questa modalità di finanziamento affermatasi definitivamente con

9 »Nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana.« (art. 32)

10 Anche se per un lungo periodo transitorio il sistema è stato finanziato con contribuzioni corporative, legate cioè alla condizione professionale del cittadino: per una critica v. Balandi (1997).

la legislazione degli anni '60,[11] è al momento confermata, seppure implicitamente, sia dal metodo di calcolo delle prestazioni – sul che si ritornerà *infra* – sia dal programma di »stabilizzazione della spesa pensionistica nel rapporto con il prodotto interno lordo« di cui all'art. 1 della l. n. 335/1995. Mette conto poi di richiamare anche l'impegno programmatico sancito all'art. I 3.3. del Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa, che individua tra gli Obiettivi dell'Unione la promozione della »solidarietà tra le generazioni«.

Questo tratto solidaristico costituisce probabilmente l'elemento più importante dei sistemi pensionistici dell'Europa continentale e nordica oltre che di numerosi paesi dell'America latina. Non a caso all'epoca del monetarismo trionfante di marca neoliberista le grandi agenzie finanziarie internazionali – la Banca Mondiale e il Fondo Monetario Internazionale – si sono strenuamente battute per reintrodurre la capitalizzazione come modalità esclusiva di organizzazione dei sistemi pensionistici proprio a partire da una opzione ideologica individualistica.

Un secondo indicatore significativo di solidarietà è dato dalla partecipazione della tassazione generale al finanziamento del sistema pensionistico. Nell'ordinamento italiano lo Stato finanzia direttamente la *Gestione degli interventi* assistenziali e di sostegno delle gestioni previdenziali (art. 37, l. n. 88/1989) (Cinelli 2003, 196), a carico della quale però stanno quote non significative dei trattamenti pensionistici ordinari, al di fuori comunque di una chiara scelta sistematica.[12] Più significativi sono piuttosto i »periodici apporti cui, ai fini di ripianamento dei disavanzi di bilancio dell'Inps, lo Stato si è impegnato … con interventi normativi *ad hoc*, o, annualmente, in occasione della legge finanziaria« (Cinelli 2003, 97), e più ancora, in termini sistematici, lo è il delta tra l'aliquota di computo delle pensioni dei lavoratori dipendenti fissata al 33% e quella contributiva, fissata al 32%, delta che sale al 5% per il settore dei lavoratori autonomi.[13]

Come appena segnalato, il valore sistematico di questo indicatore di solidarietà è assai contenuto, mentre può assumere un significato più consistente dal punto di vista quantitativo, nel senso della quantità di risorse che transitano verso il sistema pensionistico – contributivo – ovvero che da questo transitano verso altre prestazioni, meno o per nulla contributive.

Qui ci si trova al centro della annosa questione detta della »separazione tra assistenza e previdenza«, già annunciata *supra*. Una ambigua parola d'ordine, sovente fatta propria dalle organizzazioni dei lavoratori in un senso tutt'affatto diverso da quello attribuitole dalle forze più ostili alla dimensione solidaristica. Per i primi significa essenzialmente l'opposizione a che risorse raccolte attraverso il sistema contributivo del lavoro dipendente siano destinate a prestazioni non contributive – a volte anche a soggetti diversi o per vicende diverse dalla vecchiaia – imputandosi poi al sistema pensionistico lo sbilancio o l'incapacità gestionale. Quest'ultimo tasto era particolarmente sensibile nell'epoca – tra la fine degli anni '60 e la riforma del 1989, ad opera della l. n. 88 – in cui l'istituto previdenziale era a gestione sindacale. Nel linguaggio antisolidarista, viceversa, tale separazione significa piuttosto una rigorosa delimitazione e corrispettività dei trattamenti previdenziali e un'accentuazione assistenzialista del contrapposto termine.

Un terzo indicatore di solidarietà è offerto dal metodo di calcolo del trattamento. Nei decenni costituzionali tale metodo è trascorso dal »contributivo« al »retributivo« con la riforma

11 Su questo processo v. da ultimo con ampi riferimenti bibliografici Lagala (2001), spec. 19.

12 Cinelli (2003) 197, notare che comunque l'autore contrappone un po' sorprendentemente, ma non troppo, solidaristico a universalistico.

13 La differenza tra il 20% di computo e il 15% di contribuzione; per i non addetti ai lavori, questo significa che la contribuzione è calcolata al 32% o 15% della retribuzione, mentre al momento del calcolo del trattamento si considerano le diverse più alte percentuali, v. Cinelli (2003) 199.

della fine degli anni '60 ed è attualmente in corso il nuovo passaggio al contributivo in virtù della legge Dini-Treu n. 335 del 1995.

In generale, tralasciando i complessi dettagli per i quali si rinvia alla letteratura manualistica, si può ricordare che il primo metodo trae origine, almeno concettualmente, nella gestione a capitalizzazione,[14] come astratta espressione del rendimento del capitale accumulato. Il secondo, viceversa, si iscrive in un processo più articolato che vede, nel torno di anni in cui fu realizzato, il combinarsi di almeno tre fattori. Il primo, sul quale non occorre dilungarsi, è l'ottimismo circa la crescita illimitata delle risorse: provvidero poi rapidamente gli *oil shock* degli anni '70, la ripresa dell'inflazione e la crisi in generale che chiuse la lunga fase espansionistica del dopoguerra a gelare tale ottimismo. Sul piano dell'interpretazione costituzionale, cooperò a quel passaggio una lettura dell'art. 38 che voleva la adeguatezza alle »esigenze di vita« dei trattamenti pensionistici espressa da un rapporto diretto tra l'ultima – o la più recente – retribuzione e la pensione stessa. Infine, questa lettura trovò conforto nel sistema di quiescenza dei pubblici dipendenti. In breve, fin dalle origini – e ancora a lungo per molti nella non breve fase transitoria della riforma Dini Treu – il trattamento di quiescenza dei pubblici dipendenti è stato organizzato come un semplice prolungamento – in quiescenza, appunto – del precedente trattamento »in attività«.[15] Si ritenne allora opportuno avvicinare il trattamento dei privati, rapportandolo prima alla media dei tre migliori anni degli ultimi dieci, poi alla media degli ultimi cinque.

La riforma del 1995 ha significativamente innovato: l'attuale trattamento contributivo è in realtà la risultante di un complesso assai vasto di fattori. I contributi del passato vengono rivalutati, al momento del calcolo, sulla base del »tasso annuo di capitalizzazione« a determinare il quale coopera la variazione del Prodotto Interno Lordo (Pil), oltre alla rivalutazione della moneta: la creazione della ricchezza complessiva della nazione alla quale hanno collaborato gli attivi del periodo gioca cioè un ruolo. Il montante contributivo individuale viene poi moltiplicato per un coefficiente di trasformazione variabile a seconda dell'età anagrafica del soggetto e che tiene conto della speranza di vita residua.[16]

Dal punto di vista che qui interessa è opportuno notare che la circolazione di risorse si configura come più aleatoria – per quantità e qualità – nel sistema retributivo che in quello contributivo. Quest'ultimo tende ad un equilibrio di sistema tra contributo alla creazione di risorse nel corso della vita attiva e rendita pensionistica, certo in termini difficilmente misurabili nella dimensione individuale, un margine di alea restando affidato agli scostamenti rispetto all'aspettativa media di vita.

Il »vecchio« retributivo poteva anche consentire un più significativo trasferimento di risorse, affidato però a più consistenti elementi di casualità. Basti pensare che poteva succedere che godessero dello stesso trattamento persone con storie contributive molto diverse purché uguali nella durata e negli anni di riferimento per il calcolo. Così come assoluta era l'aleatorietà rispetto alla sopravvivenza, non essendo questa in alcun modo presa in considerazione. Insomma, è evidente che si trattava di un sistema che si fondava e si legittimava sulla base di un universo sociale di riferimento estremamente omogeneo: quello del lavoro dipendente stabile con carriera costante in leggera crescita e con una modesta aspettativa di sopravvivenza dopo il pensionamento. Per i soggetti aderenti al modello, il metodo retributivo realizzava un trasfe-

14 Modalità che era stata progressivamente alterata a partire dagli anni '50.

15 Sempre dall'equiparazione con il pubblico impiego, oltre che da indubbie ragioni di equità sociale nei confronti delle generazioni che allora si accingevano a maturare i requisiti, nacque allora la tanto discussa pensione di anzianità.

16 V. Cinelli (2003) 467; questo sistema di calcolo è direttamente legato alla flessibilità dell'età pensionabile, una delle più significative innovazioni della riforma del 1995, che è attualmente minacciata di cancellazione dalla confusa delega contenuta nella l. 243 del 2004.

rimento di risorse solidaristico che incrementava in ragione dell'impennarsi della curva retributiva in prossimità del pensionamento e della durata del godimento della rendita, due caratteri – soprattutto il primo – di difficile qualificazione sociale.

Un ulteriore indicatore di solidarietà di un ordinamento pensionistico può essere ricavato dall'area di copertura soggettiva. L'ordinamento italiano ha raggiunto una copertura sostanzialmente universale del lavoro dipendente e autonomo: una delle ultime aree di confine – quella della associazione in partecipazione – essendo stata di recente aggregata ad una gestione Inps (art. 43 d.l. 30 settembre 2003, n. 269).

È da osservare tuttavia che tale universalismo è realizzato sommando una pluralità di regimi diversi: a fianco del Fondo pensioni lavoratori dipendenti – che certamente ne riunisce la grande maggioranza – esistono numerose gestioni e casse per particolari gruppi di lavoratori identificati a volte da una qualche *ratio* socialmente fondata – l'esercizio di un mestiere o di una professione con caratteristiche peculiari – a volte quale mero avanzo di risalenti privilegi di carattere corporativo. Ciascuna di queste delimitazioni si configura, dal punto di vista che qui interessa, esattamente come una delimitazione di solidarietà: il raggruppamento sociale interessato – siano essi i giornalisti o i dipendenti dell'Azienda di Stato per i servizi telefonici, citando a caso – delimita raccolta e redistribuzione di risorse ad un universo di soggetti considerati omogenei proprio con la – inespressa, beninteso – finalità di contenere la redistribuzione delle risorse verso i soggetti più deboli. Due esempi – uno remoto e uno recente – tratti dalla legislazione valgono in proposito. Il R.d.l. 4 ottobre 1935 n. 1827 costituisce, come noto, la tavola (ri)fondativa dell'ordinamento previdenziale italiano,[17] all'art. 37 stabilisce il principio generale dell'obbligo assicurativo »per le persone di ambo i sessi e di qualsiasi nazionalità che abbiano compiuto l'età di 15 anni e non superata quella di 65 anni e che prestino lavoro retribuito alla dipendenza di altri«. A questa enunciazione generale fa seguito, all'art, 38, l'esclusione verso l'»alto« degli »impiegati la cui retribuzione, ragguagliata a mese, superi le lire 800«,[18] alla quale se ne coniugavano poi numerose altre verso il »basso«, previste soprattutto in leggi speciali poi successivamente riformate,[19] a danno delle figura di impiego di profilo più incerto e più bassa professionalità.

L'esempio recente risale invece all'unico altro testo (ri)fondativo dell'ordinamento pensionistico, la l. n. 335 del 1995 e merita qualche precisazione introduttiva. L'esigenza di superare la frammentazione estrema del sistema pensionistico era da tempo avvertita e i numerosi, falliti, tentativi riformistici succedutisi a partire dagli anni '70 avevano cercato di muovere in quella direzione. Una delle ragioni – seppure non l'unica – di tali fallimenti consisteva proprio nella strenua ostilità di numerose categorie verso una ipotizzata confluenza nel »calderone dell'Inps«, come si esprimeva la pubblicistica più volgare.[20]

La scaltrezza politica dell'art. 1 della riforma Dini Treu consistette proprio nel superamento di questa *impasse* prevedendo – a livello di principi, si sottolinea – l'armonizzazione dei trattamenti, ciò che sicuramente è importante per un'ordinata e non squilibrata convivenza civile – ma »nel rispetto della pluralità degli organismi assicurativi«. Come dire: preservando l'egoismo sociale di non voler confondere la »proprie« risorse con quelle di altri, evidentemente nel timore di vedersele »sottratte« a favore di soggetti più deboli.

17 Nato nel 1898, legge n. 350, con l'assicurazione volontaria invalidità e vecchiaia per gli operai, e successivamente resa obbligatoria nel 1919, con d. lgt. n. 603.

18 Esclusione caduta nel 1950 con l'art. 1 della l. 28 luglio 1950, n. 633.

19 Sulla perdurante congerie normativa in materia pensionistica, ed in particolare sulle numerosissime disposizioni che riguardano il profilo soggettivo v. quanto ricordato nel mio Balandi (2001): le norme, vigenti al maggio 1999, che definivano questo ambito occupavano 52 pagine per 18,400 parole o 103 mila caratteri (p. 361).

20 La vicenda è stata di recente ricordata da Lagala 2001, p. 23 che con riferimento al progetto del ministro Scotti del 1978 precisa: »la riforma pensionistica, che pure ha una ispirazione egualitaria e di riunificazione delle molteplici gestioni pensionistiche, non passa per l'opposizione delle categorie più forti e gelose sia della loro autonomia che dei relativi privilegi«; ivi anche ampi riferimenti bibliografici.

Da ultimo è necessario un inciso su una previsione legislativa, al momento temporanea anche se proprio nei giorni in cui completo questa nota il ministro del lavoro ne ha annunciato la possibile estensione. Mi riferisco al c.d. »incentivo al posticipo del pensionamento« previsto ai commi da 12 a 15 della l. n. 243 del 2004 e regolato con un decreto ministeriale del 6 ottobre 2004. Tale incentivo consente al lavoratore che abbia raggiunto i requisiti per la pensione di anzianità di restare al lavoro percependo dal datore di lavoro »la somma corrispondente alla contribuzione che il datore di lavoro avrebbe dovuto versare all'ente previdenziale qualora non fosse stata esercitata la predetta facoltà« (art. 2.12 l. 243/2004). Tale somma è inoltre sottratta all'imposizione sui redditi delle persone fisiche.

Si tratta di una misura scarsamente efficace, iniqua e socialmente indecente. Sulla scarsa efficacia richiamo solo l'attenzione sul dubbio bilancio tra la posta attiva – per le casse pubbliche – costituita dalla mancata erogazione pensionistica e la posta passiva costituita dalla mancata contribuzione sull'iniquità, ricordo che il *bonus* è – in quanto percentuale – progressivamente più conveniente al crescere della retribuzione e inoltre che, bloccando ovviamente il computo del trattamento pensionistico che si godrà in futuro, può configurarsi un danno per il lavoratore che, per due anni di incremento salariale può mettere in gioco una quota di pensione per un periodo assai più lungo: insomma come si dice *pochi, maledetti e subito*.

Ma è sull'indecenza sociale che mi interessa attirare l'attenzione in questo scritto dedicato alla solidarietà. Questa misura infatti non si configura se non come una sollecitazione a sottrarsi alla solidarietà: non si dimentichi infatti il finanziamento a ripartizione del sistema pensionistico, che pone a carico degli attivi i trattamenti dei quiescenti. Invece di incentivare il cittadino a ritardare l'uscita dal lavoro migliorando la sua posizione nel sistema o anche rendendo meno appetibile l'uscita, superando le resistenze di chi pretende di considerare diritti acquisiti le mere aspettative, con questo provvedimento il cittadino viene sospinto fuori e contro il sistema, praticando un palese tentativo di delegittimazione dell'ordinamento pensionistico nel suo complesso. Questo tentativo non è praticato tuttavia affrontando le forme e le difficoltà di un processo di cambiamento legislativo nel quadro di un dibattito economico e istituzionale condotto anche a livello scientifico. Esso è condotto solleticando populisticamente i peggiori sentimenti antisolidaristici e antifiscali, con la benedizione istituzionale di una sorta di lavoro nero: da qui l'indecenza sociale con la quale ho qualificato questa misura.

Gli indicatori utilizzabili per valutare la solidarietà messa in moto da un sistema pensionistico pubblico obbligatorio come quello italiano sono insomma numerosi e compositi e aprono la strada verso una riflessione sui caratteri della solidarietà in un sistema di Stato sociale sui quali ritornerò *infra*.

Un diverso ambito nel quale compiere una analoga verifica degli indicatori di solidarietà è costituito dalla normativa in materia di previdenza complementare. Il testo legislativo di base è costituito dal d. lgs. 21 aprile 1993, n. 124 ampiamente modificato da interventi successivi, in particolare dalla l. n. 335 del 1995; anche la recente legge delega (23 agosto 2004, n. 243) comprende disposizioni riguardanti la materia della previdenza complementare.[21]

Il primo indicatore sul quale è opportuno richiamare l'attenzione è costituito dal modo di finanziamento ed è disposto in senso esattamente

21 Per un primo commento v. Cinelli e Sandulli (2005), spec. § 12.

simmetrico a quanto visto *supra*: qui è obbligatoriamente il principio della capitalizzazione (art. 7.5 del d. lgs. 124/1993) a guidare l'organizzazione finanziaria dei fondi pensione, conducendo ad una rigorosa individualizzazione delle pensioni. Nessun solidarietà intergenerazionale, dunque e neppure mutualistica;[22] questa affermazione è – se così si può dire – più rigorosamente vera per i lavoratori dipendenti ed i soci lavoratori di cooperative di produzione e lavoro per i quali possono essere istituite »esclusivamente forme pensionistiche complementari in regime di contribuzione definita«; per i lavoratori autonomi e i liberi professionisti possono essere istituite »anche forme pensionistiche complementari in regime di prestazioni definite« (rispettivamente art. 2.2 (a) e (b) d. lgs. 123/1994). Per consentire il perseguimento di questo obiettivo sarà necessario prevedere che venga »periodicamente adeguata la contribuzione, sulla base del variare della situazione economica generale e dei conseguenti rendimenti degli investimenti di capitale« (Cinelli 2003, 546). Anche se non configura esattamente una ripartizione, questa tuttavia si avvicina molto ad una previsione solidaristica tra soggetti attivi e quiescenti, come si può evincere anche dall'ambigua formulazione del quinto comma dell'art. 7 d. lgs. n. 124/1993, che dopo aver stabilito la »conformità al principio della capitalizzazione« prosegue »nell'ambito della distinzione fra regimi a contribuzione definita e regimi a prestazione definita«.[23] In questo caso si realizza dunque una qualche forma di solidarietà, almeno mutualistica, cioè tra gli iscritti al fondo ma, a mio avviso, anche necessariamente intergenerazionale.

Il tema della solidarietà tra i soggetti iscritti al fondo introduce il secondo indicatore al quale intendo riferirmi: la delimitazione dell'area della tutela. Nel caso dei fondi complementari l'universo dei soggetti partecipi è rimesso rigorosamente alle scelte compiute dai soggetti stessi, e questo sia a livello collettivo che individuale. Sul primo piano perché compete alle fonti istitutive dell'autonomia collettiva di identificare i lavoratori interessati »secondo il criterio di appartenenza alla medesima categoria, comparto o raggruppamento, anche territorialmente delimitato, e distinti eventualmente anche per categorie contrattuali, oltre che secondo il criterio dell'appartenenza alla medesima impresa, ente, gruppo di imprese, o diversa organizzazione di lavoro e produttiva« (art. 3 (a) d. lgs. 124/1993). Si perdoni la pesante citazione ma essa illustra al meglio l'estrema articolazione che può essere raggiunta fino alla categoria della singola unità produttiva: »Fondo pensione impiegati della filiale X di Y«.

Sul secondo piano perché, a mente dell'art. 3.4. »Le fonti [...] stabiliscono le modalità di partecipazione garantendo la libertà di adesione individuale«. Dunque non solo i soggetti coinvolti possono essere pochi – e dunque omogenei dal punto di vista del »rischio« – ma ciascuno può decidere liberamente della propria partecipazione, con effetti di pratica scomparsa di qualsiasi elemento di solidarietà.

Un terzo indicatore di solidarietà, infine, è meramente eventuale. Si tratta della possibilità che gli statuti »prevedano anche una specifica tutela per l'invalidità e la morte in costanza del rapporto di lavoro« (Persiani 1998, 345). Ancora »nulla vieta infatti che un fondo preveda ad esempio di mantenere l'iscrizione di cittadini che abbiano perso l'occupazione – o il cui impiego sia sospeso – per cause qualificate come la riduzione di personale o la malattia o le attività di cura« (Balandi, Tinti 2004, 44).

Complessivamente, dunque, gli indicatori di solidarietà esaminati nella normativa in materia

22 Come afferma esplicitamente Persiani (1998) 343.

23 Sulle numerose implicazioni v. Persiani (1998) 347 ss.

di fondi di previdenza complementare rendono evidente un assetto assai variabile dal punto di vista della copertura soggettiva – compresi i periodi da ultimo richiamati di disoccupazione o sospensione – e oggettiva, intendendosi per quest'ultima gli »eventi« al verificarsi dei quali si attiva il trasferimento di risorse: il raggiungimento dell'»età pensionabile stabilita nel regime obbligatorio di appartenenza« (art. 7.2 d. lgs. 124/1993) o eventuali altri quali invalidità o premorienza. Il sistema di finanziamento, infine, segnala con la capitalizzazione un deciso contenimento, se non la scomparsa della solidarietà:[24] non si può più parlare di solidarietà intergenerazionale e anche la circolazione di risorse tra i soggetti partecipanti è affidata alla aleatorietà di una sopravvivenza lontana, per eccesso o per difetto, dalle medie attuariali.

## 4. *(segue) e nel sistema di alcuni ammortizzatori sociali*

Gli ammortizzatori sociali costituiscono un insieme assai variegato e composito la cui finalità è quella di attenuare l'impatto negativo del funzionamento del mercato del lavoro sulla condizione sociale del cittadino, sia dal punto di vista del reddito che da quello dell'impiego.[25] Come è evidente sono coinvolte in questa area normative di molti tipi e con caratteristiche significativamente eterogenee: dalle più antiche forme di tutela del reddito, ai meccanismi di funzionamento del mercato del lavoro alle – a volte ardite – miscele tra le due prospettive inventate nel corso dei decenni e di ripetute crisi occupazionali. Ed infatti, se la normativa pensionistica è il risultato di un processo alluvionale, quella cui si presta qui attenzione può dirsi risultato piuttosto di una alluvione. Il primo procede per sedimenti progressivi, il secondo provoca guasti e lascia dietro detriti e cambiamenti a volte disastrosi.

Una sintetica analisi sistematica presenta quindi difficoltà notevoli dalle quali non è agevole districarsi. Atteso il programma di questo studio – rilevare indicatori di quella sorta di solidarietà che consiste nel trasferimento di risorse qualificato nei termini precisati al § 1 – si presenta opportuna una prima ripartizione che isoli gli ammortizzatosi finalizzati alla tutela del reddito del cittadino »colpito« da vicende inerenti la sua posizione nel mercato del lavoro che trovano origine in quest'ultimo e non in condizioni personali del cittadino stesso. È solo ovvio che anche l'incapacità fisica, psichica o derivante da altre difficoltà personali si riflette sulla posizione del cittadino nel mercato del lavoro e alla fine produce la stessa incapacità di trarre sostentamento dalla propria attività ma in ragione di una genesi che, allo stato, si è costretti a tenere separata. Anche all'interno di questa selezione limiteró l'attenzione a tre principali istituti: l'indennità di disoccupazione – ordinaria e speciale –, il trattamento di mobilità e la Cassa integrazione guadagni – ordinaria e straordinaria –. Seguendo l'itinerario già frequentato nel paragrafo che precede, prenderò in considerazione l'area soggettiva della tutela e il finanziamento come principale indicatore di solidarietà.

Storicamente l'assicurazione disoccupazione ha sempre avuto come destinatari gruppi ristretti di lavoratori caratterizzato dalla stabilità dell'impiego, secondo l'efficace espressione inglese *regularly attached to the labour market* (Balandi 1984). Nella legislazione degli anni '30 – il già citato R.d.l. n. 1827/1935 – l'area soggettiva era assai ristretta, le numerose esclusioni essendo elencate all'art. 40, alcune tuttora valide (Cinelli 2003, 321).

24 Persiani (1998) esclude qualsiasi solidarietà nei fondi a contribuzione definita, obbligatori per i lavoratori dipendenti.

25 V. L'insieme delle misure in Cinelli (2003) 272 ss.

Il problema della copertura soggettiva oggi tuttavia non si pone più nei termini di esclusione dall'assicurazione come – grosso modo – tra gli anni '30 e '80 del secolo passato, bensì principalmente come incidenza della irregolarità della condizione occupazionale sulla *eligibility*. Insomma: se una volta i lavoratori precari erano esclusi dall'assicurazione disoccupazione, oggi – e soprattutto tendenzialmente domani – seppure formalmente ricompresi riusciranno difficilmente a soddisfare le condizioni di ammissibilità alle prestazioni.[26]

Questa evoluzione ha reso più complessa la ricostruzione sistematica: la restrizione della solidarietà era palese nel sistema dei *regularly attached to the labour market*; oggi essa si manifesta in modo forse più brutalmente individualista: il cittadino lavoratore è assicurato e sembra in qualche modo restare nella sua responsabilità non essere riuscito a guadagnare gli accreditamenti necessari per avere accesso alla tutela. Questo appare tanto vero che l'ordinamento si è preoccupato di prevedere requisiti ridotti per determinati soggetti.[27]

Il quadro soggettivo è reso poi ancora più complesso prendendo in considerazione i soggetti protetti negli altrui due annunciati istituti: il trattamento di mobilità e la cassa integrazione. In questi casi vi sono, da un lato parziali coincidenze; in principio mobilità e Cig straordinaria hanno lo stesso campo di applicazione: le imprese industriali con dimensione occupazionale superiore ai 15 dipendenti, con estensioni dovute a leggi speciali.[28] Dall'altro lato, l'area della tutela è qualificata anche dalla previsione di un requisito soggettivo – un periodo di anzianità lavorativa specifica – che »vale ad accentuare il carattere selettivo della disciplina della indennità« di mobilità (Cinelli 2003, 311).

Il contenimento della tutela è poi ulteriormente rafforzato da un carattere che non qualifica né il datore di lavoro né la storia occupazionale del lavoratore bensì l'occasione che espone il lavoratore alla condizione di bisogno. Si tratta di sospensioni – per la Cig – e di licenziamenti – per il trattamento di mobilità – particolarmente qualificati da condizioni oggettive relative a situazioni di crisi economico produttive.[29] L'area sociale protetta risulta quindi particolarmente ristretta e qualificata, tuttavia, prima di tirare qualche fila dal punto di vista della solidarietà, conviene prendere in considerazione anche le questioni proposte dal finanziamento dei questi istituti.

Le risorse necessarie per le prestazioni qui in esame sono reperite, in misura variabile, presso i datori di lavoro in generale, i datori di lavoro »rientranti nel campo di applicazione della disciplina dell'intervento straordinario della Cassa integrazione« (Cinelli 2003, 318), i datori di lavoro che fanno ricorso alle procedure di mobilità ed infine la tassazione generale.

Si tratta dunque di un finanziamento c.d. »misto« nel quale è assai difficile riconoscere un »percorso« delle risorse tra i fornitori ed i fruitori. Questa difficoltà è accentuata dalla ambigua individuazione, almeno in un caso, dei destinatari effettivi delle risorse in circolazione. Mi riferisco all'intervento ordinario della Cassa integrazione guadagni per »situazioni temporanee di mercato« (art. 1, l. n. 164/1975). Situazione nella quale si può anche dire che il datore di lavoro accolla a fondi pubblici – qualunque origine, corporativa o generale, abbiano – le conseguenze economiche di una temporanea contrazione di attività che non è detto altrimenti essere destinate a ricadere sulle spalle dei soli lavoratori: insomma la Cassa integrazione come »ausilio all'impresa«.[30]

26 V. il fascicolo 3/2003 di *LD*, *La protezione sociale del lavoro non standard* e in particolare Balandi e Renga (2003) e Sandulli (2003), cui *adde* Renga 2005.

27 Lavoratori precari e stagionali, v. Cinelli (2003) 325; Lagala (2001) 196 ss. sulle prospettive di riforma dell'epoca.

28 V. complessivamente Cinelli (2003) 284 e 310.

29 Di questa normativa assai complessa fu tentata una razionalizzazione ad opera della l. n. 223 del 1991, ma per tutti gli anni '90 si sono succeduti interventi che hanno reso di nuovo scarsamente razionale l'insieme.

30 Il riferimento è al saggio di Pedrazzoli (1973) che tra i primi affrontò questo punto di vista.

Insomma, l'attenzione dell'indicatore di solidarietà deve essere in questo contesto spostata rispetto a quanto proposto in tema di ordinamenti pensionistici. Conviene mettersi dal punto di vista del lavoratore singolarmente individuato: l'evento preso in considerazione qui è la perdita – temporanea o definitiva, nel senso di sospensione o cessazione – del lavoro e di conseguenza del relativo reddito. I principi costituzionali, ricavabili dal combinarsi degli articoli 3 e 38, impongono che la garanzia sia »adeguata alle esigenze di vita« e comunque non costituisca una interruzione del progetto di rimozione degli ostacoli che impediscono l'eguaglianza sostanziale.

Un indicatore di questo tipo segnala dunque una forte criticità nel settore degli ammortizzatori sociali: nelle forti differenze di trattamento che si registrano tra destinatari dell'indennità di disoccupazione ordinaria – 40% dell'ultimo salario – e della mobilità o Cassa integrazione guadagni – 80% –; come nella irrazionalità – dal punto di vista qui considerato – della distinzione in ragione del processo che porta alla cessazione o sospensione del rapporto. Anche il finanziamento non si sottrae ad analogo vaglio critico per la mancata e razionale distinzione tra responsabilità corporativa – che coinvolga tutti i datori di lavoro in generale o quelli di un determinato settore –, responsabilità diretta dell'impresa che procede a riduzioni di personale o sospensioni – come già avviene almeno in parte per il trattamento di mobilità – e responsabilità collettiva mediante la tassazione generale.

## 5. *Qualche risposta e nuove domande*

È possibile a questo punto iniziare a tratteggiare la risposta alla domanda proposta nel programma di questo studio. Gli indicatori rilevati in alcuni comparti dell'ordinamento segnalano la presenza di significativi ma variabili assetti normativi portatori di solidarietà. La variabilità è dunque il dato che qui maggiormente interessa: è più solidale un sistema pensionistico finanziato a ripartizione di uno finanziato a capitalizzazione; è più solidale un universo ampio di »assicurati« rispetto ad uno ristretto; è più solidale la garanzia di una continuità di reddito conforme ai principi e progetti costituzionali piuttosto che una ispirata al principio della sopravvivenza; non è per nulla solidale l'indecente incentivazione al proseguimento dell'attività lavorativa, come non lo è – pur del tutto legittima e decente – la copertura soggettiva delle forme complementari, e così via. Insomma, la risposta è che la solidarietà presente in un ordinamento si può misurare: essa può essere apprezzata in dosi più o meno elevate e »maggiore dose di solidarietà« è esattamente la terminologia che si incontra in un ormai classico commento all'art. 2 della Costituzione (Barbera 1975, 97).

Questa constatazione permette di avviare la riflessione lungo un altro percorso: se è vero che la solidarietà può essere presente in un ordinamento in diverse dosi, ciò significa che entra in una composizione in cui sono presenti anche altri »ingredienti«; si pone allora un problema di compatibilità: con alcuni di questi ultimi potrà essere compatibile, con altri assolutamente no; e nel primo caso si porrà un problema di misura reciproca. Il problematico rapporto tra libertà e solidarietà, ad esempio, a proposito del quale si possono ricordare le innumerevoli pagine che lo affrontano da altrettanti punti di vista, rendendo inutile qualsiasi parziale citazione: solo su un tema si ritornerà tra breve.

La compatibilità che qui maggiormente interessa è tuttavia un'altra: quella tra solidarietà e

mercato, che può anche essere vista come una parte della precedente ma che per varie ragioni – compreso il fatto che mi pare assai problematico identificare *tout court* libertà e mercato, richiedendosi invece una attenta riflessione che qui non può essere condotta – preferisco trattare a parte. Si può escludere che vi sia incompatibilità assoluta? La risposta è sicuramente positiva: l'ordinamento della Repubblica italiana ha una componente mercantile indubbia e un'altrettanto indubbia presenza di »dosi« di solidarietà. Se dunque questi due ingredienti sono compatibili, in quali dosi combinarli per una ricetta almeno accettabile, ma che sarebbe opportuno far tendere all'ottimo? Ovvero – domanda forse ancora più opportuna – a chi compete determinare la miscela: in metafora »chi è il cuoco«?

In tre aree almeno possono essere messi in evidenza questi rapporti.

– Attività lavorative e solidarietà sociale: area nella quale molte società contemporanee, e l'Italia in particolare, conoscono esperienze diffuse di »lavoro senza mercato«,[31] la cui regolamentazione è comunque rimessa a fonti legislative o contrattuali collettive.

– L'organizzazione di servizi sociali in cui i confini tra attività mercantile e solidaristica possono variare ma che restano in ultima analisi affidati a scelte assiologiche demandate al legislatore e dunque alla politica.

– La circolazione non mercantile di una quota di risorse – ciò di cui mi sono occupato in questo scritto – in cui di nuovo si conoscono confini mobili da fissare ad opera della politica.

Tutte le opzioni qui prospettate necessitano di un quadro di riferimento costituzionale che garantisca la praticabilità delle scelte, in altri termini che garantisca la non prevalenza di principio e generale di una componente sull'altra. Questo è senz'altro il quadro che offre la Costituzione italiana, e quasi sessanta anni di esperienza non possono non confermarlo senza bisogno di citazioni a sostegno.

Una recente argomentata rassegna mostra come la solidarietà, nelle sue dimensioni orizzontale e verticale – sul che si ritornerà tra breve – »non costituisce una peculiarità del patrimonio costituzionale italiano« (Somma 2004, 269) bensì sia rintracciabile nella gran parte delle Costituzioni europee e nella »cultura costituzionale« fiorita nel quadro di vari ordinamenti.

Mi chiedo, a questo punto, quasi incidentalmente, se la accennata distinzione ortogonale[32] della solidarietà possegga un valore euristico tale da accreditarne l'impiego. Mi sembra che la constatazione dell'esistenza, a livello costituzionale, di »disposizioni potenzialmente relative ad entrambe le forme della solidarietà« (Somma 2004, 268) nonché la breve ricerca sviluppata in questa sede su alcuni comparti dell'ordinamento italiano, mostrino l'intreccio inestricabile tra le due direzioni di operatività della redistribuzione solidaristica. Il tema è comunque meritevole di approfondimento che consenta di apprezzare appieno soprattutto la totale compatibilità tra libertà e solidarietà se non addirittura la libertà veicolata dalla solidarietà.

Il Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa è stato sottoscritto a Roma il 29 ottobre 2004 dai rappresentanti dei 25 Paesi aderenti all'Unione ed è attualmente in corso il processo di ratifica dal parte degli Stati Membri. Le riflessioni fino ad ora condotte sulla solidarietà ed alcuni suoi caratteri a partire dall'ordinamento italiano come si misurano con la »nuova Costituzione europea«?[33]

Qui mi limiterò ad una – forse superficiale ma comunque imprescindibile – rassegna testuale, con la piena consapevolezza che i meccanismi di funzionamento della Unione sono assai più

31 L'allusione è al titolo del volume di Bano (2001) dove sono attentamente ricostruite le varie forme di lavoro prestato in organizzazione non commerciali, v. anche Marimpietri (1999)

32 V. soprattutto Irti (1998).

33 È esattamente il titolo del recente completissimo saggio di J. Ziller (2004) che nella seconda edizione esamina la vicenda formativa ed il testo firmato a Roma.

complessi e affidati a variabili anche non scritte nei Trattati, neppure in quello che si propone l'alto compito di adottare una Costituzione; consapevole altresì che una cultura costituzionale può svilupparsi anche a partire da testi incerti o imperfetti.

Dunque la solidarietà compare tra i Valori dell'Unione in quell'art. I-2 che non menziona l'attività e la competizione economica. Tra gli Obiettivi dell'Unione, nell'articolo che segue (I-3) la posizione reciproca tra competizione economica e solidarietà appare – ai miei occhi – sufficientemente equilibrata o, in ogni caso, riconducibile alla »politica«, a scelte da compiersi ad opera di soggetti, la cui legittimazione democratica è certo costantemente *sub iudice* ma che non può essere discussa in questa sede. Al c. 1 l'Unione si prefigge di promuovere i valori, visti *supra*, e il benessere dei suoi popoli. Tra i valori abbiamo visto la solidarietà; i modi di promozione del benessere sono soggetti alle decisioni politiche, come appena ricordato. Al c. 2 l'Unione »offre« – la sottile esegesi testuale non dovrebbe mancare di sottolineare la distinzione con »si prefigge« e gli altri verbi del c. 3 – »un mercato interno nel quale la concorrenza è libera e non falsata«. Al c. 3 infine, introdotti da »si adopera per« compaiono lo sviluppo, aggettivato come »sostenibile«, la crescita economica »equilibrata«, l'economia sociale di mercato;[34] prosegue con »combatte« l'esclusione sociale, »promuove« la protezione sociale, la solidarietà tra le generazioni.

La seconda parte della Costituzione contiene, come noto, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione,[35] il cui Titolo IV è rubricato »Solidarietà«: dodici articoli certamente imperfetti, soprattutto, a mio modo di vedere, per il frequente richiamo »alle condizioni previste dal diritto dell'Unione e dalle legislazioni e prassi nazionali«.[36] Per quanto qui esaminato all'art. II-94.1. si »riconosce e rispetta il diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale e ai servizi sociali che assicurano protezione in casi quali la maternità, la malattia, gli infortuni sul lavoro, la dipendenza o la vecchiaia, oltre che in caso di perdita del posto di lavoro«; è certamente meno della promozione, o del divieto esplicito – lavoro minorile (art. II-92) – o della piana affermazione del diritto – »1. Ogni lavoratore ha diritto a condizioni di lavoro sane, sicure e dignitose. 2. Ogni lavoratore ha diritto a una limitazione della durata massima del lavoro, a periodi di riposo giornalieri e settimanali e a ferie annuali retribuite« (art. II-91). Tuttavia non credo che queste oscillazioni nella formale enunciazione siano bastanti per affermare che la Carta sarebbe »in buona sostanza refrattaria a concepire interventi solidaristici volti a redistribuire ricchezza attraverso strumenti ulteriori rispetto a quelli fiscali« e poi, con un crescendo rossiniano, »contribuendo in tal modo allo smantellamento dello stato sociale e con esso dei meccanismi di funzionamento dei sistemi democratici« (Somma 2004, 279).

Le domande che rimangono aperte sono dunque molte; l'approccio ottimistico non vuole essere consolatorio: al contrario vuole contribuire a mantenere vivo ed arricchire un dibattito che si proietta nel destino delle prossime generazioni di questo continente e del mondo intero.

**Gian Guido Balandi***

34 Formula dovuta alle pressioni statunitensi sulla maggioranza cristiano democratica tedesca nell'immediato dopoguerra e coniata da A. Müller-Armack, che prevede »forme blande di perequazione sociale« affiancarsi ai principi del libero mercato. Così Somma (2004) 271 e n. 16, della cui esatta ricostruzione storica non dubito; più avanti – 284 – attribuisce a questa formula ed ai suoi sostenitori »la formale avversione della costituzione tedesca nei confronti dello stato sociale«.

35 Approvata a Nizza il 7 dicembre 2000, ma senza un preciso valore giuridico fino all'inserimento nel Trattato costituzionale; sui diritti sociali ivi codificati si è sviluppato un significativo dibattito: per tutti v. Roccella (2001).

36 Articoli 87, 88, 90, 94, 95, 96.

* Prof. di diritto comunitario del lavoro dell'Università di Ferrara

## Riferimenti bibliografici


G. Abramovici (2003), The social protection in Europe (Eurostat – Statistics in focus. Population and social conditions n° 3), Luxembourg: Eurostat.

G. G. Balandi (1997), Health Care Systems: a comparative approach, in: Social Protection in Europe (1997) 327 ss.; in italiano: La salute e il mercato, Bologna: Il Mulino 1997, 882–893.

G. G. Balandi (1984), Per una definizione del diritto della sicurezza sociale, in: PD, 555 ss.

G. G. Balandi (1991), Perchè e come un testo Unico pensionistico, in: LD, 345 ss.

G. G. Balandi, S. Renga (2003), La protezione sociale del lavoro non standard. Presentazione e note per una difficile comparazione, in LD, 361 ss.

G. G. Balandi, A. R. Tinti (2004), Modelli di sicurezza sociale: la pensione pubblica obbligatoria e la pensione complementare nell'ordinamento italiano dell'inizio del terzo millennio, in: Politica e Organizzazione, 37–53.

F. Bano (2001), Il lavoro senza mercato, Bologna: Il Mulino.

A. Barbera (1975), sub art. 2, in: Commentario della Costituzione, a cura di G. Branca, Bologna, Roma: Zanichelli-Il foro italiano.

M. Cinelli (2003), Diritto della previdenza sociale, Torino: Giappichelli.

N. Irti (1998), L'ordine giuridico del mercato, Roma-Bari: Laterza.

C. Lagala (2001), La previdenza sociale tra mutualità e solidarietà, Bari: Cacucci.

G. Leone (2001), Interesse pubblico e interessi privati nella previdenza complementare, in: DLRI, 277 ss.

I. Marimpietri (1999), Lavoro e solidarietà sociale, Torino: Giappichelli.

M. Pedazzoli (1975), Gli interventio straordinari della cassa integrazione guadagni nella cornice dell'ausilio all'impresa, in RGL, 545 ss.

M. Persiani (1960), Il sistema giuridico della previdenza sociale, Padova: Cedam.

M. Persiani (1998), Aspettative e diritti nella previdenza pubblica e privata, in ADL, 311 ss.

M. Roccella (2001), La Carta dei diritti fondamentali: un passo avanti verso l'Unione politica, in: LD, 329 ss.

P. Sandulli (2003), La protezione sociale del lavoro non standard. Italia, in: LD, 409 ss.

F. Santoro Passarelli (1948), Rischio e bisogno nella previdenza sociale, in: RIPS, 177 ss.

A. Sen (2000), La Diseguaglianza. Un riesame critico, Bologna: Il Mulino.

Social Protection in Europe (1997), a cura di A. Bosco, M. Hutsebaut, Brussels: Etui.

A. Somma (2004), Diritto comunitario e patrimonio costituzionale europeo: cronaca di un conflitto insanabile, in PD, 263 ss.

R. Zoll (2003), La solidarietà. Eguaglianza e differenza, Bologna: Il Mulino.


## Riviste

| | |
|---|---|
| ADL | Argomenti di diritto del lavoro |
| DLRI | Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali |
| LD | Lavoro e diritto |
| PD | Politica del diritto |
| RGL | Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale |
| RIPS | Rivista Italiana di Previdenza Sociale |